

GUILLERMO EDUARDO BARRERA BUTELER

Director

---

# EL DERECHO ARGENTINO FRENTE A LA PANDEMIA Y POST-PANDEMIA COVID-19

## TOMO I

*Colección de Estudios Críticos  
de la Facultad de Derecho  
de la Universidad Nacional de Córdoba*

**COORDINADORES:**  
MAXIMILIANO RAIJMAN  
RICARDO DANIEL EREZIÁN

Córdoba  
2020

# RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES EN LA EMERGENCIA

HORACIO ROITMAN<sup>1</sup>

ALEJANDRO VERGARA

MARCOS BROGLIO MICHELLI

MARÍA VICTORIA MARENGO

**Sumario:** 1. Introducción: Administración Societaria y Pandemia. 2. Las consecuencias económicas. 3. La ayuda del Estado. 4. La administración societaria durante la pandemia. 5. Deber de diligencia. 6. El art. 512 del CC y el art. 1724 del CCC. 7. La asignación de funciones. El art. 274, segundo párrafo, LGS. 8. El CCC y la responsabilidad de los administradores. Función preventiva. 9. Prevención de daño. 10. Cómo se debe interpretar la función preventiva. 11. El buen hombre de negocios de cara a la pandemia: ¿capitán de tormenta? 12. La finalidad de la prevención del daño. 13. Pauta de valoración de la decisión. 14. ¿Qué es un “buen hombre de negocios” en la emergencia? 15. Valoración de la conducta de los administradores. 16. Época de la valoración. 17. Pruebas que deberá dejar el administrador de las decisiones que adopte y resguardo de su responsabilidad. 18. Exención y extinción de la responsabilidad por sus decisiones durante la pandemia. 19.

## 1. Introducción: Administración Societaria y Pandemia

En virtud de la pandemia de COVID-19 declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 297 del 19/03/2020, se dispuso el “aislamiento social, preventi-

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

vo y obligatorio” (ASPO), medida que fue prorrogada sucesivamente por: (i) el DNU N° 325 del 31/03/2020, (ii) DNU N° 355 del 11/04/2020, (iii) DNU N° 408 del 26/04/2020, (iv) DNU N° 459 del 10/05/2020 y (v) DNU N° 493 del 24/05/2020.

Luego, por DNU N° 520 del 7/06/2020 y DNU N° 576 del 29/06/2020, se extendió el aislamiento hasta el 17/07/2020 (inclusive) exclusivamente para las personas que residan o se encuentren en los aglomerados urbanos y en los departamentos y partidos de las provincias argentinas, que no cumplan positivamente con determinados parámetros epidemiológicos y sanitarios, mientras que para las demás jurisdicciones se estableció la medida de “distanciamiento social, preventivo y obligatorio”.

Como última medida y por DNU N° 605 del 18/07/2020, se dispuso el régimen aplicable para los lugares del país en los que continúan vigentes las aludidas medidas de “aislamiento” y “distanciamiento”.

Tal como puede advertirse del repaso efectuado, el Poder Ejecutivo Nacional alineó a la Argentina entre los países que han priorizado tutelar la salud de la población en demérito de la economía nacional. Decisión de gobierno que, se sabe, puede tener un costo político muy alto, y cuyo éxito –si es que la situación permite catalogarlo de ese modo– dependerá, principalmente, de la elaboración de un plan agresivo antirecesivo.

Entre las principales demandas resuenan el abandono paulatino de la “emergencia” y su reemplazo por una labor legislativa “a la altura de las circunstancias”, de carácter multidisciplinaria y con la colaboración de especialistas en las diversas materias. Sólo de este modo se podrán identificar adecuadamente los cambios a realizar en los distintos ordenamientos, si se pretende un cambio verdadero y de “rápida reacción” frente a la pandemia. Igual protagonismo tendrán en este proceso la desburocratización y digitalización del Estado, como también, la capacidad del fisco, en sus tres niveles, para gestionar la morosidad de los contribuyentes y alivianar una presión tributaria a todas luces asfixiante<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Para DASSO, Ariel G. “[h]an habido una buena cantidad de propuestas elevadas al Poder Ejecutivo Nacional desde distintos sectores, reclamando una adecuación del régimen a la coyuntura en que nos encontramos, que debe ser articulada con los programas de asistencia financiera y crediticia tímidamente insinuados. Deben recordar que los únicos que pueden sostener la fiscalidad de este país son quienes producen su riqueza. Y esta columna vertebral está constituida por la pequeña y mediana empresa, que representa más del 80% de las empresas constituidas en el país, y cuyo trabajo e

## 2. Consecuencias económicas

Según el “Análisis Inicial de las Naciones Unidas. COVID-19 en Argentina: Impacto Socioeconómico y Ambiental. Actualizado al 19/06/2020”<sup>3</sup>, entre los efectos de la crisis existe “contracción económica”, esto es, un triple shock económico en el nivel local: uno de oferta (debido a las medidas de aislamiento social), uno de demanda (derivado de los menores ingresos que genera la paralización de la actividad económica) y uno financiero (asociado a los problemas de liquidez que enfrentan las empresas, especialmente las pequeñas y medianas). Sumado el impacto externo derivado de la crisis global, a partir del menor precio de los principales productos de exportación, la reducción del volumen de comercio de bienes y servicios, y las tensiones financieras internacionales. Del informe se desprende que:

En términos económicos: según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la caída de la economía argentina será de un 8,2% en 2020 si la pandemia se controla, y hasta un 10% en caso de que se registre un segundo brote de coronavirus en el país.

En términos de pobreza: en el segundo semestre de 2019, la pobreza afectaba al 53% de los niño(a)s, y podría escalar al 58,6% hacia fines de 2020. Los datos son proyecciones basadas en estimaciones de la caída del PIB y de la Encuesta Permanente de Hogares del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC). Por su parte, la pobreza extrema podría llegar al 16,3% hacia el final de 2020. En términos de volúmenes de población, implicaría que entre 2019 y 2020 la cantidad de niñas, niños y adolescentes pobres pasaría de 7 millones a 7,76 millones; la pobreza extrema, de 1,8 a 2,1 millones.

En términos de empleo: de acuerdo con las proyecciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) realizadas en base a distintos escenarios de caída del PIB, se perderían entre 750.500 y 852.500 empleos en Argentina en 2020. Ante una disminución del PIB del 8,25% prevista por la OCDE, en su proyección económica para 2020, el impacto en el empleo resultaría en 750.500 personas ocupadas menos. Si llegase a producirse un

---

implica más del 90% del producto bruto interno” (cfr: “La insolvencia pandémica”, publicado en Infobae, el 15/04/2020).

<sup>3</sup> Cfr: “Análisis Inicial de las Naciones Unidas. Covid-19 en Argentina: Impacto Socioeconómico y Ambiental” actualizado al 19/06/2020, Naciones Unidas, Argentina, pags. 24 a 2; Véase en: <http://www.onu.org.ar/stuff/Informe-COVID-19-Argentina.pdf> – acceso agosto de 2020.

segundo rebrote, se estima que el PIB argentino registraría un descenso del 10%, dando lugar a una disminución en el número de ocupados que podría superar las 750.500 personas.

Por otra parte, se prevé que la pandemia afectará el desempeño económico de manera diferenciada en cada uno de los sectores de la actividad. Entre los menos afectados incluye: (i) los sectores e industrias claves para enfrentar el brote, tales como el sector salud, la industria alimentaria, la industria farmacéutica, el equipamiento médico y los productos de higiene personal y limpieza; y (ii) las actividades comerciales consideradas esenciales como supermercados, farmacias, estaciones de servicio, ferreterías, tiendas de veterinaria, lavanderías, servicios de entrega, restaurantes (que pueden tener servicios de entrega), la industria alimentaria, la agricultura y la pesca, las telecomunicaciones y los medios de comunicación, el transporte público de corta distancia (con restricciones), la electricidad, el gas natural y la industria petrolera. Y, entre los más afectados menciona los sectores asociados a las propias medidas de aislamiento social, fundamentales para contener la pandemia y reforzar la capacidad del sector de la salud, tales como los sectores industriales de productos “no esenciales”, el comercio de productos “no esenciales”, la construcción, las/los trabajadoras/es de casas particulares, la provisión general de servicios sociales, los hoteles y restaurantes, las actividades inmobiliarias y el transporte de media y larga distancia.

### 3. La ayuda del Estado

A los efectos de atenuar el impacto negativo del *lockdown* o confinamiento, que trajo aparejado el cierre de emergencia de las actividades y la imposibilidad de desplazarse a las personas humanas, el Gobierno dictó una serie de medidas.

La ONU Argentina destaca, entre las de mayor relevancia, las siguientes<sup>4</sup> (que transcribimos a los fines prácticos):

1. Prohibición de despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor hasta el 31 de julio.

---

<sup>4</sup> Ídem, pág. 28 y 29.

2. Implementación del Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción (ATP): consiste en la postergación o reducción de hasta el 95% del pago de contribuciones patronales; el pago por parte del estado de hasta el 50% del salario de los trabajadores del sector privado, a través del Salario Complementario (con montos variables y progresivos según la escala salarial); un sistema integral de prestaciones por desempleo, con un seguro de desempleo de entre \$6.000 y \$10.000 (entre USD 90 y USD 150); y para los trabajadores independientes monotributistas de categorías altas y autónomos se lanzó un programa de créditos a tasa del 0% con un límite máximo de \$150.000, que alcanzó a casi 340 mil trabajadores.
3. Aumento de un 40% de la partida presupuestaria para gastos de capital destinando 100.000 millones de pesos a obras de infraestructura, educación y turismo.
4. Con la intención de garantizar la producción y el abastecimiento de alimentos e insumos básicos, e impulsar la actividad, se lanzó una serie de líneas de créditos blandos por unos 350.000 millones de pesos y otra línea por 320.000 millones de pesos que permitirá proveer capital de trabajo a las empresas a tasas preferenciales por un plazo de 180 días con una tasa de interés del 26% anual.
5. 25.000 millones de pesos en créditos del Banco de la Nación Argentina a tasa diferencial para productores de alimentos, higiene personal y limpieza, y productores de insumos médicos;
6. 8.000 millones de pesos en financiamiento para la producción de equipamiento tecnológico para garantizar la modalidad de teletrabajo, y
7. 2.800 millones de pesos para el financiamiento de infraestructura en los parques industriales, con recursos del Ministerio de Desarrollo Productivo.

Para la Organización Internacional, el efecto real sobre la caída del PIB dependerá del tiempo que se aplicarán las medidas de aislamiento social, de su amplitud en términos sectoriales y jurisdiccionales, y eso sujeto a la trayectoria de crecimiento de la pandemia. Por otro lado, entiende que resultará central el efecto que la crisis internacional, de magnitud todavía desconocida, tenga sobre el país.

#### 4. La administración societaria durante la pandemia

Como contracara de aquellas medidas adoptadas por el Gobierno, se han dictado tantas otras que en palabras de GRISPO y TIRINI<sup>5</sup> “(...) deja a muchos pequeños empresarios al borde de la quiebra”.

Bajo este titular, los autores mencionados efectúan un relato de los hechos que merece especial atención a fin de comprender a qué se enfrenta hoy un administrador de una sociedad radicada en Argentina y que se ha visto en la necesidad de acceder al “Programa ATP<sup>6</sup>”:

*“Está más que claro que dichas empresas si se ven obligadas a pedir la asistencia, lo hacen producto de la situación que el COVID-19 primero y el Gobierno después, le han impuesto obligatoriamente.*

*Bien vale entonces recordar, cómo es que se llega a esta instancia: en primer término el Gobierno prohíbe toda actividad comercial, mandando a los empleados y a los dueños de empresas a sus casas a los fines de poder implementar la cuarentena sanitaria y que a la fecha lleva más de 60 días.*

*En segundo lugar, obliga a esas empresas (que reiteramos, abarcan tanto un kiosco con 2 empleados, como a una automotriz con 3.000) que no producen ni venden sus servicios, ni productos, a abonarle el sueldo completo a sus empleados o el 75% en caso de suspenderlos.*

*Luego, prohíbe los despidos, dejando a la empresa con la paradoja de tener que abonar sueldos, sin recibir ingresos de ninguna índole.*

*A su vez, no se dicta ninguna medida de exención de impuestos, por lo que dichas deudas se mantienen incólumes.*

*Por otro lado, se abre el clearing bancario, generando una oleada de cheques rechazados y un corte abrupto en la cadena de pagos”.*

*“Por otro lado, negar la posibilidad a cualquier persona de obtener utilidades que le permitan su subsistencia, no solo torna estéril cualquier discusión por lo evidente de su improcedencia, sino que ingresa de lleno en el terreno del autoritarismo”.*

En este orden de cosas, nos preguntamos si decisiones de este tipo tomadas durante la “tormenta”, más que un rescate de la balsa de ma-

---

<sup>5</sup> Cfr: GRISPO Daniel y TIRINI Martín, “Un requisito para acceder a la ayuda estatal deja a muchos pequeños empresarios al borde de la quiebra”, publicado en Infobae, el 21/05/2020.

<sup>6</sup> “Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción”, Decreto 332/2020 (B.O. 01/04/2020).

dera en la que se ha cobijado la empresa, son un “salvavidas de plomo” con el que esta tendrá que nadar hasta llegar a la costa (si es que le permite tocar tierra).

Volviendo al tema que nos convoca, el objeto del presente trabajo es el *standard* de actuación que debe seguir el administrador frente al caos y la incertidumbre ocasionadas por la pandemia por COVID-19 para reordenar la multiplicidad de cuestiones que deberá resolver a corto, mediano y largo plazo. En este cometido, abordaremos la responsabilidad del administrador en la LGS, en el CCC, y de conformidad a posturas disruptivas aun no legisladas, intentando, a partir de estas últimas, dar respuestas acordes a los tiempos que corren.

## 5. Deber de diligencia

La Ley General de Sociedades n° 19.550 (en adelante, LGS) se encarga de establecer en su artículo 59 el *standard jurídico de conducta* que deben observar los administradores en el manejo de los negocios sociales. La norma en cuestión establece así que los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con *lealtad* y con la *diligencia de un buen hombre de negocios*.

Los administradores no son mandatarios sino órganos de la sociedad, son representantes de ésta y, en cuanto personas individuales, gestionan y administran bienes e intereses ajenos. En esa actividad de gestión deberán ser leales con la persona que les encarga la función de administrar sus intereses y obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> ROITMAN, Horacio, “*Ley de Sociedades Comerciales comentada y anotada*”, 2ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2011, tomo II, p. 351.

La Ley de Sociedades Comerciales n° 16.060 de la República Oriental del Uruguay contiene idéntica previsión en su artículo 83, primera parte, al disponer que: “Los administradores y los representantes de la sociedad deberán obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”.

Por su parte, el art. 23 de la Ley n° 222 de 1995 de Colombia establece: “Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En el cumplimiento de su función los administradores deberán: 1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social. 2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias. 3. Velar por que se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal. 4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la socie-



En cuanto al deber de obrar con *lealtad*, encuentra sus fundamentos en el deber de fidelidad del mandatario<sup>8</sup>, exigible a todo aquel que gestiona intereses ajenos<sup>9</sup>. En este sentido, el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCC) siguió el criterio del art. 59 LGS que tuvo un fecundo desarrollo en nuestro país luego de su introducción en 1973. El artículo 372 impone a los representantes la obligación o deber de fidelidad, lealtad y reserva (inc. a), el que encuentra su razón de ser en la confianza en él depositada por el representado. De esta manera, el administrador se debe conducir con la corrección de un hombre honrado<sup>10</sup>, en defensa de los intereses cuya administración o procuración se le ha confiado, por encima de cualquier otra consideración, evitando obtener un beneficio particular a expensas de la sociedad<sup>11</sup>.

Y en el deber de buena fe, hoy contenido en el principio consagrado por el art. 9 del CCC al establecer que los derechos deben ser ejercidos de buena fe<sup>12</sup>.

---

dad. 5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada. 6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos. 7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas. En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad”.

<sup>8</sup> El derogado Código Civil establecía en su art. 1908 que: *El mandatario no ejecutará fielmente el mandato, si hubiese oposición entre sus intereses y los del mandante, y diese preferencia a los suyos.*

El Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el año 2015 prevé en el art. 1325: **Conflicto de intereses.** *Si media conflicto de intereses entre el mandante y el mandatario, éste debe posponer los suyos en la ejecución del mandato, o renunciar. La obtención, en el desempeño del cargo, de un beneficio no autorizado por el mandante, hace perder al mandatario su derecho a la retribución.*

<sup>9</sup> Cfr: LORENZETTI, Ricardo Luis (Director), *“Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”*, 1ª edición, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 2015, tomo II, p. 462.

<sup>10</sup> El diccionario de la Real Academia Española define a la lealtad como el cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor y honrra de bien.

<sup>11</sup> ROITMAN, Horacio, *“Ley de Sociedades Comerciales...”*, op. cit., tomo II, p. 354.

<sup>12</sup> Art. 1.198 del derogado Código Civil; Art. 961 del CCC.

La primera parte del art. 23 de la Ley n° 222 de 1995 de Colombia impone expresamente a los administradores el deber de obrar de buena fe (*supra* nota 6).

La norma exige al administrador social, además, obrar con la *diligencia de un buen hombre de negocios*, cartabón que establece una responsabilidad profesional, ya que implica capacidad técnica, experiencia y conocimientos<sup>13</sup> frente a la sociedad que administra (*infra* § b).

Los administradores que faltaren a sus obligaciones serán responsables ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión (art. 59 *in fine* LGS).

## 6. El art. 512 del CC y el art. 1724 del CCC

El art. 512 del derogado Código Civil (en adelante, CC) disponía que la culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

La definición que nos brindaba el Código Velezano ha sido conservada, en similares términos, por el art. 1724 del CCC al definir a la culpa como la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar.

El criterio de la unidad de la culpa es entonces hoy recogido por los arts. 1724 y 1725 del CCC, que mantienen el avanzado principio de juzgarla según las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar.

Además, la norma vigente innova al establecer que comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. La imprudencia implica un actuar precipitado, irreflexivo o de asunción de riesgos innecesarios<sup>14</sup>, no adecuada, prematura, que importa falta de previsión o precaución y que significa falta de ejercicio de la condición de prever y

---

<sup>13</sup> CNAp.Trab., Sala I. “Benítez, Gabriel Adrián c/ Milenium Car Wash S.A. y otro s/ despido”. 13/05/2011. Cita La Ley Online: AR/JUR/19845/2011: “La diligencia del buen hombre de negocios se proyecta sobre el celo y cuidado que deben guardar los directores en el desempeño de sus cargos y presupone un nivel de exigencia traducido en concreta idoneidad, capacidad y conocimiento suficiente y eficiente de la actividad. Corresponde al órgano judicial examinar los matices que presenta cada caso en particular y evitar la aplicación de normas en un modo mecánico pues deben ser apreciadas dentro de un contexto jurídico completo”.

<sup>14</sup> RIVERA, Julio César - MEDINA, Graciela (Directores), “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, tomo IV, p. 1033.

evitar los perjuicios<sup>15</sup>. La negligencia, por su parte, importa un descuido o falta de cuidado, de previsión de lo que es previsible objetivamente para una persona en su misma situación<sup>16</sup>, se hace menos de lo que se debe o no se hizo lo que se debía hacer<sup>17</sup>. Finalmente, la impericia consiste en la falta de pericia, entendida como la sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte. Se actúa con incapacidad técnica, apartándose del estándar de comportamiento medio del buen profesional<sup>18</sup>.

Los *Principios de Unidroit* en materia de contratos recomiendan el mismo standart frente al incumplimiento acaecido durante la emergencia en la pandemia<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis (Director), “*Código Civil y Comercial...*”, *op. cit.*, tomo II, p. 404.

<sup>16</sup> RIVERA, Julio César - MEDINA, Graciela (Directores), “*Código Civil y Comercial...*”, *op. cit.*, tomo IV, p. 1033.

<sup>17</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis (Director), “*Código Civil y Comercial...*”, *op. cit.*, tomo II, p. 404: “Mientras que en la negligencia no se hace algo que la prudencia indica hacer, en la imprudencia, en cambio, se hace algo que la prudencia indica no hacer”.

<sup>18</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis (Director), “*Código Civil y Comercial...*”, *op. cit.*, tomo II, p. 404.

<sup>19</sup> 11. TIME, PLACE AND OTHER RELEVANT CIRCUMSTANCES. In relation to the case description provided above, a relevant variable influencing the outcome of the analysis may be the time of conclusion of the contract whose performance is affected by the pandemic. It is envisaged that there could be at least four different situations depending on the moment of conclusion of the contract: (i) before 31 December 2019; (ii) on or after 31 December 2019 but before 13 March 2020 (pandemic declared by WHO) or when the health crisis was in the public domain in the relevant country, whichever happened first; (iii) during the state of emergency of the relevant jurisdiction (i.e., the period during which extraordinary measures were implemented in the jurisdiction); and (iv) after the state of emergency has ended. The reader who seeks guidance as to how the Principles may apply to the situation of a specific contract, in a given jurisdiction, may want to consider the different scenarios posed by these moments in time. A reader concerned with a contract concluded in situations (iii) and (iv) above might be particularly interested in the part of this document concerning the inclusion of contractual clauses. The other variable which will be of relevance is the place of business of the obligor, and in some cases indeed of both parties, at the relevant time (for the potential impact of these factors and their limitations see below, para. 14 et seq.). Thus, the analysis of all cases must be conducted as if the interpreter were solving a binary space-time equation, with a number of additional variables that may be necessary to consider - or not - depending on each specific contract.

Note of the UNIDROIT secretariat on the UNIDROIT *Principles of international commercial contracts and the covid-19 health crisis*; <https://www.unidroit.org/english/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-e.pdf>

De esta manera, la LGS exige al administrador social obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios, cartabón que entonces deberá ser apreciado según las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar (art. 1724 CCC) y la actuación presumible de un comerciante experto (art. 1725 CCC)<sup>20</sup>.

La asignación de funciones. El art. 274, segundo párrafo, LGS.

El art. 59 LGS establece el régimen general de responsabilidad de los administradores societarios, aplicable como tal a todos los tipos sociales. Siendo de aplicación, por ende, para medir la conducta de los directores de las sociedades anónimas. No obstante, el art. 274 LGS se ocupa de profundizar aún más la regulación del régimen de responsabilidad de los directores<sup>21</sup>.

La norma en cuestión impone a los directores responsabilidad ilimitada y solidaria hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave. La ley 22.903 introdujo en esta norma la *asignación de funciones*. Establece en su segundo párrafo que, sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual cuando se hubieren asignado funciones en forma personal de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o decisión asamblearia.

Es requisito de aplicación de esta disposición la publicación e inscripción. De manera que, acreditada e inscripta la asignación de funciones el director es juzgado a título individual por su actuación en función de las obligaciones que le fueron impuestas. Si no existe una división de funcio-

---

<sup>20</sup> **Artículo 1725 CCC. Valoración de la conducta.** *Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente.*

El art. 902 del derogado Código Civil rezaba: *Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.*

<sup>21</sup> ROITMAN, Horacio, “*Ley de Sociedades Comerciales...*”, *op. cit.*, tomo V, p. 272.

nes debidamente publicitada se entiende que los directores son responsables solidariamente, a menos que se demuestre lo contrario. En cambio, cuando sí se han dividido públicamente las funciones, se presume que la imputación entre los directores es a título individual, no solidario, a menos que se demuestre la concurrencia de más de un funcionario en la producción del daño, lo que daría lugar a responsabilidad solidaria entre ellos, aún a pesar de la división de funciones publicitada<sup>22</sup>.

## 8. El CCC y la responsabilidad de los administradores. Función preventiva.

La responsabilidad de los administradores se encuentra debidamente regulada en el ámbito del derecho privado. Se regirá por las pautas del CCC, en cuanto no sean modificadas por disposición especial. En este sentido, el art. 150 del CCC dispone que las personas jurídicas privadas que se constituyan en la República, entre las que se encuentran las sociedades (art. 148 inc. a CCC) se rigen, en primer lugar, por las normas imperativas de la ley especial (en nuestro caso, la LGS) o, en su defecto, por las del CCC.

El CCC introduce en el artículo 159 una norma específicamente destinada a regular el deber de obrar *con lealtad y diligencia* de los administradores de las personas jurídicas privadas<sup>23</sup> (art. 148 CCC). Se configura un *standard de conducta* más genérico que el determinado por la LGS, al omitirse toda referencia al buen hombre de negocios<sup>24</sup>.

Se establece, además, la prohibición respecto de los administradores para perseguir o favorecer intereses contrarios a los de la persona jurídica. De tal manera que, si en determinada operación los tuvieran por sí o por

---

<sup>22</sup> ROITMAN, Horacio, “*Ley de Sociedades Comerciales...*”, *op. cit.*, tomo V, p. 298.

<sup>23</sup> **Artículo 159 CCC. Deber de lealtad y diligencia. Interés contrario.** *Los administradores de la persona jurídica deben obrar con lealtad y diligencia. No pueden perseguir ni favorecer intereses contrarios a los de la persona jurídica. Si en determinada operación los tuvieran por sí o por interpósita persona, deben hacerlo saber a los demás miembros del órgano de administración o en su caso al órgano de gobierno y abstenerse de cualquier intervención relacionada con dicha operación. Les corresponde implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses en sus relaciones con la persona jurídica.*

<sup>24</sup> RIVERA, Julio César - MEDINA, Graciela (Directores), “*Código Civil y Comercial...*”, *op. cit.*, tomo I, p. 423; ROITMAN, Horacio, SÁNCHEZ, María Victoria, LÓPEZ REVOL, Agustina, “*Actividades en competencia*”. Publicado en: LA LEY 10/07/2017, 3. LA LEY 2017-D, 166. Cita La Ley Online: AR/DOC/1762/2017.

interpósita persona, deben hacerlo saber a los demás miembros del órgano de administración o, en su caso, al órgano de gobierno y abstenerse de cualquier intervención relacionada con dicha operación.

En concordancia con ello, y a renglón seguido, el art. 160 del CCC se ocupa de regular la *responsabilidad de los administradores* de las personas jurídicas privadas, estableciendo que los mismos responden en forma ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros, por los daños causados por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, por acción u omisión.

La norma sigue los lineamientos de los artículos 59 y 274, LGS y ha incluido expresamente los daños que se causen *por culpa* del administrador “*en ejercicio*” o “*en ocasión*” de sus funciones<sup>25</sup>.

En cuanto a la obligación asumida por los administradores, se trata de una obligación *de medios* y no *de resultado*. El tema ha suscitado un renovado debate con la sanción del CCC. Por un lado, se ha sostenido que hay ciertas prestaciones a cargo de administradores societarios que podrían ser catalogadas como obligaciones *de resultado*, y que a la luz del nuevo artículo 1723 del CCC<sup>26</sup>, esa “parcela” de su responsabilidad (como se la ha denominado) estaría gobernada por las reglas de la responsabilidad objetiva<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis (Director), “*Código Civil y Comercial...*”, *op. cit.*, tomo I, pág. 625: “El Código dispone que el administrador responde no sólo por los actos realizados en ejercicio del cargo sino también por los efectuados en ocasión de sus funciones. En este último punto, es aplicable la doctrina gestada en torno al artículo 43 del Código derogado: quienes dirigen las personas jurídicas responden no sólo por los actos de dirección, sino también por aquéllos causados ‘en ocasión’ de sus funciones. Se considera que la responsabilidad se extiende a aquellos eventos dañosos que indirectamente se vinculan a la actividad, pero que sin ella no se hubieran producido, ya que la limitación de la responsabilidad a los supuestos de daños cometidos en el ejercicio de las funciones importaría hacer valer frente a terceros damnificados cuestiones que hacen a la organización interna de la persona jurídica”.

<sup>26</sup> **Artículo 1723 CCC. Responsabilidad objetiva.** *Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva.*

<sup>27</sup> MORO, Emilio, “*Un horizonte otrora impensado y que es hoy una realidad palpable: la responsabilidad objetiva (parcelaria) de los administradores societarios*”. Publicado en: RDCO 297, 997. Cita La Ley Online: AR/DOC/1916/2019. El mismo autor ha sostenido: “Y si a este criterio de que determinadas obligaciones a cargo de los administradores societarios son ‘de resultado’ se le suma el hecho de que, ahora, el Código Civil y Comercial las cataloga como supuestos de responsabilidad objetiva (art.

Otros autores, en cambio, han rechazado la aplicación de las reglas de la responsabilidad objetiva<sup>28</sup>.

1723), pues entonces no es difícil concluir que determinados segmentos dentro de la responsabilidad de directores de sociedades anónimas y administradores de otros tipos societarios —parcelariamente— quedarán subsumidos bajo las aguas de los factores objetivos de atribución. Como en tantas otras cuestiones de derecho privado patrimonial, el advenimiento del Código Civil y Comercial y su entrada en vigencia en 2015 provocaron un verdadero cimbronazo en esta materia. La norma plasmada en el actual art. 1723, Cód. Civ. y Com., vino a dar por tierra con quienes —como el suscripto— postulábamos que las obligaciones de resultado seguían emplazándose —bien que con una subversión en cuanto a la carga de la prueba— bajo la égida de la responsabilidad subjetiva. El texto actual del Código Civil y Comercial (art. 1723) no deja lugar a dudas. Habla expresamente de que ‘la responsabilidad es objetiva’, siendo entonces que determinadas prestaciones (las de resultado) en cabeza de los administradores societarios quedarán encuadradas bajo este régimen (responsabilidad objetiva)”.

En este sentido: MARTORELL, Ernesto E., “*Los administradores de sociedades ahora deberán responder por los malos resultados*”. Publicado en: LA LEY 01/06/2016, 1. LA LEY 2016-C, 1085. Enfoques 2016 (agosto), 42. Cita La Ley Online: AR/DOC/1521/2016: “... resulta incuestionable no sólo que el art. 1723 del CCyCN mantiene en nuestro sistema normativo la diferencia entre las “obligaciones de medio” y las “de resultado”, y que son numerosas las de esta última categoría que pesan sobre los administradores sociales sino también que, además, el legislador del 2015 se ha encargado de eliminar toda duda acerca de que, en este último caso, la responsabilidad del agente dañoso “...es objetiva”.

<sup>28</sup> SCHNEIDER, Lorena R., “*El deber de lealtad de los administradores de sociedades: ¿severidad o imperatividad flexible?*”. Publicado en: RDCO 299, 1597. Cita La Ley Online: AR/DOC/3445/2019: “Las pautas de conducta son el deber de lealtad y el de diligencia del buen hombre de negocios. La responsabilidad es, por tanto, individual y subjetiva. Ello significa que, si bien existe para los administradores la obligación genérica de medios, pueden existir casos concretos en los que estén obligados a obtener un resultado. Frente a ello y pese al alto grado de indeterminación que se endilga a la norma, no parece que el deber del administrador pueda convertirse en una obligación de resultados en todos los casos, en sentido que pueda exigirse acabar con todo conflicto de interés y, así, resultar aplicable el art. 1723, del Cód. Civ. y Com. (responsabilidad objetiva). Pero aun cuando pueda sostenerse que en determinadas circunstancias —cuando el administrador deba un resultado—, la responsabilidad no podrá ser nunca de carácter objetiva. Así, si un administrador, por ejemplo, omitió confeccionar y poner a disposición de los socios el balance de ejercicio o no realizó las reuniones directoriales que debe realizar al menos cada tres meses ¿su responsabilidad será objetiva?, es decir ¿deberá responder por todo el riesgo creado por la actividad que lo origina? La respuesta no puede ser otra que en sentido contrario ya que en este plano, se analiza la conducta del sujeto”.

MARCOS, Fernando J., “*La inaplicabilidad del factor objetivo en las obligaciones de resultado a cargo de los administradores societarios*”. Publicado en: RDCO 301, 57. Cita La Ley Online: AR/DOC/519/2020: “En efecto, esta relectura del sistema

La diferencia tiene un importante efecto práctico, ya que en el primer caso el sujeto solo podría liberarse de responsabilidad mediante la acreditación de la causa ajena, es decir, caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero por el cual no se debe responder o hecho de la víctima. En cambio, en el segundo caso, la responsabilidad podría evitarse demostrando la prueba del cumplimiento de la debida diligencia según las circunstancias de personas, de tiempo y de lugar<sup>29</sup>.

## 9. Prevención de daño

Las funciones de la responsabilidad civil consisten en la prevención y reparación del daño (art. 1708 CCC) y la punición o sanción<sup>30</sup>.

El art. 1710 del CCC regula el deber de prevención del daño, estableciendo que toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan

---

legal instituido por la ley 19.550 no deja margen de duda, especialmente cuando se consideran los puntuales textos de sus arts. 59 y 274, que fijan como pauta insoslayable a la hora de evaluar la responsabilidad de los sujetos a los que se dirigen, el factor de atribución subjetivo. Dada la inobjetable posición jurídica que exhiben los textos de las normas antes mencionadas sobre este campo de la responsabilidad, sumado a que integran el microsistema legal societario, estas reglas deben ser aplicadas con prelación a cualquier otra contenida en el Código Civil y Comercial sobre estos tópicos (arts. 150, inc. “a” y 1709, inc. “a”, ambos del Cód. Civ. y Com.). Y al hacerlo, queda en evidencia que la no aplicabilidad del factor objetivo en cualquier supuesto de responsabilidad de administradores y representantes societarios ante el incumplimiento de una obligación de resultado, sea esta de fuente contractual, estatutaria o legal, es la solución jurídicamente acertada porque se ajusta a la ley especial vigente. Una conclusión distinta, sería *contra legem* e importaría una directa transgresión del principio de legalidad (art. 19, CN). Esto significa que, el incumplimiento por parte del administrador o del representante de una obligación de resultado va a dar origen a una presunción de culpabilidad —*iuris tantum*— que favorecerá al acreedor, por lo que corresponderá al agente al que se imputa la acusación de un daño injustificado, demostrar que obró con la debida diligencia (arts. 59 y 274, ley 19.550) para liberarse de responsabilidad cuando se den las condiciones para que ello ocurra”.

<sup>29</sup> Cfr. CALCATERRA, Gabriela S., HADAD, Lisandro A., COSTE, Diego, “*Conclusiones*”. Publicado en: JA 2019-IV. SJA 11/12/2019, 87. Cita La Ley Online: AR/DOC/3800/2019.

<sup>30</sup> OSSOLA, Federico A., “*Responsabilidad Civil*”, 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 016, p. 169.



o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo.

De esta manera, los administradores resultan alcanzados, en cuanto a su responsabilidad, por el deber de prevención del daño consagrado en el art. 1710 CCC<sup>31</sup>.

Asimismo, el último párrafo del ya analizado art. 159 del CCC establece que les corresponde a los administradores de las personas jurídicas privadas implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses en sus relaciones con la persona jurídica.

## 10. Cómo se debe interpretar la función preventiva

Cuando se habla de la función preventiva de lo que se trata es de *impedir que los daños acontezcan, adoptándose todas las medidas que sean razonablemente necesarias para ello*<sup>32</sup>.

En el marco excepcional en el que nos encontramos inmersos actualmente y que fuera descripto *supra* (§ 1), teniendo en consideración el contexto socio-económico presente y futuro en el que los administradores societarios deberán llevar a cabo sus actividades de gestión y el deber de prevención del daño que pesa sobre los mismos, se torna necesario, en la interpretación de este deber, arribar a un criterio que ponga especial atención en estas particularidades.

Así, en primer lugar, surge de la propia norma del artículo 1708 del CCC que, en cuanto a las conductas exigibles, pesa sobre toda persona el deber de evitar causar un *daño no justificado* (inc. a), expresión que debe ser interpretada en el sentido que causar o no evitar el daño debe provenir de una conducta antijurídica, y conforme al art. 1717 del CCC, cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada. Además, bien se ha dicho que *la clave está en las posibilidades materiales y jurídicas de las personas para actuar, sea cual sea la causa*

<sup>31</sup> Cfr: GRISPO, Jorge Daniel, “La responsabilidad de los administradores societarios y el nuevo Código”. Publicado en: LA LEY 25/11/2015, 7. LA LEY 2015-F, 1068. Cita La Ley Online: AR/DOC/2620/2015.

<sup>32</sup> OSSOLA, Federico A., “Responsabilidad Civil”, *op. cit.*, p. 171.

*eficiente (fenomenológica) del daño y que no se imponen aquí conductas heroicas o de abnegación*<sup>33</sup>.

Es decir, la norma es clara en cuanto a que la exigencia es la de adoptar, *de buena fe y conforme a las circunstancias*, las medidas que sean *razonables* (inc. b).

## **11. El “buen hombre de negocios” de cara a la pandemia: ¿capitán de tormenta?**

El “buen hombre de negocios” (art. 59 CCC) es un estándar de conducta que enfatiza deberes agravados, que se fundan en la existencia de intereses ajenos y en la confianza<sup>34</sup> depositada por los socios en el órgano de administración para la gestión societaria.

Es un sujeto activo, que se preocupa y no abandona sus negocios, y que denota conocimientos y destrezas suficientes para el manejo de los aquellos<sup>35</sup>, dedicando el tiempo necesario para que la gestión sea exitosa y pueda redundar en beneficio de la sociedad y sus accionistas<sup>36</sup>.

Implica reconocer un margen de discrecionalidad o espacio autónomo de decisión que le permite al administrador elegir entre cualquiera de las opciones razonables que se le presenten, y que le impone, a la vez, la previsión de los acontecimientos que no resulten absolutamente desacomunados según la experiencia común<sup>37</sup>.

De lo expuesto se colige que la gestión del “buen hombre de negocios” está estrechamente vinculada al éxito y los beneficios, con la imagen de un administrador que triunfará más allá de las circunstancias que lo pongan a prueba. Pues no, salvo que tenga “superpoderes”.

En circunstancias excepcionales como una “pandemia”, el administrador hará lo que tenga a su alcance o intentará resolver creativamente

<sup>33</sup> OSSOLA, Federico A., “*Responsabilidad Civil*”, op. cit., ps. 175/176.

<sup>34</sup> Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, ed. Rubinzal – Culzoni, 2015, t. VIII, p. 196.

<sup>35</sup> Cfr. VILLANUEVA, Julia, *La Responsabilidad de los Directores de la Sociedad Anónima*, La Ley 26/02/2019, AR/DOC/190/2019

<sup>36</sup> Cfr. NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales Comentada*, ed. La Ley, 2018, t. I, p. 706.

<sup>37</sup> Cfr. BALBÍN, Sebastián, *Ley General de Sociedades Revisada, ordenada y comentada*, ed. Cathedra Jurídica, 2018, p. 51.

los conflictos que se le presenten. Demostración de esto último ha sido la capacidad de adaptación de algunas empresas durante el ASPO más estricto, que ante la imposibilidad de continuar fabricando productos o prestando servicios no esenciales para la población, volcaron sus recursos a la confección de barbijos y otros productos de primera necesidad. ¿Habrán facturado cifras importantes? Con total certeza, no. ¿Habrá sido esta una buena decisión de administración de la sociedad? Probablemente no, pero contribuyó en gran medida a cubrir una demanda vital insatisfecha con recursos ociosos (los recursos humanos, al menos).

No caben dudas que no habrá sociedad que logre subsistir bajo una conducción de este tipo. Más ello no deberá teñir de negligente los males que los administradores societarios se encuentran actualmente obligados a realizar para continuar en el mercado.

Cabe formular entonces los siguientes interrogantes: ¿qué implica que un administrador deba obrar como un buen hombre de negocios? ¿Debe seguirse una pauta de valoración de su gestión de carácter general, aplicable en todo tiempo y lugar (art. 59, LGS) o, por el contrario, debe estarse a cada caso concreto y juzgar la conducta conforme a las circunstancias de tiempo y lugar?

## 12. La finalidad de la prevención del daño.

NISSEN<sup>38</sup> sostiene que la responsabilidad de los administradores societarios es muy amplia, y comprende todos los aspectos de su gestión, comenzando por su primario deber de conservar los bienes sociales, de los cuales son custodios, lo cual obliga a observar ciertas conductas. En líneas generales: (i) conservar los bienes de la sociedad en el patrimonio social, y justificar su enajenación o transferencia (en términos de redición de cuentas o de su registro en la contabilidad legal); (ii) afectar los bienes de cambio al giro ordinario de la empresa, enmarcado en el objeto social; (iii) evitar, a través de una política comercial prudente, el agravamiento de la responsabilidad patrimonial de la sociedad; e (iv) internamente, ser celosos custodios de la legalidad en el funcionamiento de la sociedad.

Ocurre que con motivo de la pandemia —y salvo contadas excepciones— este directivo se encontrará con un panorama desalentador y con perspectivas futuras difíciles. En efecto, y ante la insuficiencia de recursos

---

<sup>38</sup> *Cfr. op. cit.*, t. II, p. 707.

económico-financieros o la presencia de otro tipo de complejidades, deberá evaluar qué activos podrá conservar y qué obligaciones o pasivos atenderá primeramente.

Las circunstancias impuestas a razón del COVID-19 conllevan, en supuestos como el mencionado, el deber de privilegiar aquellas deudas cuya atención sea más urgente o de vital importancia para el funcionamiento de la empresa<sup>39</sup>. Se trata de ponderar “el mal menor” entre las opciones disponibles y de resignar –al menos momentáneamente- el cumplimiento de aquello que siendo importante para el giro comercial habitual, es menos urgente.

En el marco de los deberes que se le imponen al administrador societario (arts. 59 y 271, 272 y 273, LGS) y a la luz de lo dispuesto por el art. 1710 CCC<sup>40</sup>, resulta conveniente para la prevención del daño en el patrimonio social o de los terceros que interactúan con la sociedad la elaboración de un plan de administración realista, esto es: (i) que contemple las futuras

---

<sup>39</sup> FAVIER DUBOIS, Eduardo M. y SPAGNOLO, Lucía señalan que “(...) si bien tanto las obligaciones laborales como las previsionales y fiscales tienen base legal, lo cierto es que la propia ley determina una prioridad entre ellas que el director debe conocer”. Postulan que la prioridad legal del crédito laboral sobre el fiscal “(...) resulta del art. 261 de la L.C.T. (...) Por otra parte, los derechos de los trabajadores al cobro prioritario de sus remuneraciones de carácter alimentario, están garantizados por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, como así también los Convenios N° 95 y 173, recomendaciones de Derechos Humanos de jerarquía constitucional que protegen el empleo y la remuneración de los trabajadores (art. 75 inc. 22° de la CN)”. Y “[c]omo consecuencia de lo señalado, el haber privilegiado el administrador societario, ante la falta de recursos suficientes, el pago de los salarios respecto de las obligaciones fiscales, no puede acarrearle responsabilidad en tanto implicó el cumplimiento de la preferencia legal. Inversamente (...) habría incurrido en responsabilidad por no atender la prioridad legal. Ello sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera derivar en la producción o agravamiento de la situación que hubiera puesto la empresa en dificultades financieras por incumplimiento de su deber de ‘diligencia’” (Cfr: FAVIER DUBOIS, Eduardo M. y SPAGNOLO, Lucía, “Pago de salarios vs. pago al fisco. El dilema de los administradores en la crisis”, ponencia publicada en *Hacia un nuevo derecho societario*, t. III, p. 2122 a 2124, 1° ed., Córdoba: Advocatus, 2019).

<sup>40</sup> Artículo 1710 CCC. Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo.

contingencias y las opciones de resolución disponibles y alcanzables por la sociedad; y (ii) donde los pasos a seguir sean diseñados por un especialista asesor y consultados -en su caso y según la trascendencia del asunto- a la asamblea de socios. Va de suyo que la decisión adoptada se registre según los mecanismos habilitados por la ley o el estatuto.

En los tiempos que corren y frente al impacto negativo que el coronavirus tendrá en la economía<sup>41</sup>, será lo expuesto una pauta de valoración de la conducta de los administradores societarios, y la medida de su responsabilidad estará dada por aquellas decisiones razonadas y adoptadas en el marco de sus posibilidades reales, tendientes a paliar o disminuir los daños patrimoniales o económicamente negativos.

### 13. Pauta de valoración de la decisión

BOTTERI (h)<sup>42</sup> sobre la aplicabilidad de la regla del art. 59 LGS a los emprendedores en momentos como los que estamos viviendo, sostiene que la lealtad y la diligencia no son deberes, sino más bien cualidades que hay que observar para cumplir los deberes como administrador societario (deber de convocar a asamblea, deber de información a los socios, etc.); y que la actuación de los administradores debe ser juzgada en la medida que los actos que generen daño hacia la sociedad sean de mala fe, entendiendo a esta como el obrar del administrador que teniendo conocimiento o debiendo tenerlo de alguna circunstancia que pudiera generar un daño, oculta ese saber o lo ignora para obtener algún tipo de beneficio, de ventaja o la satisfacción de algún interés de cualquier tipo para sí o para terceros.

Para el autor, la buena o mala fe es la medida de valoración de la conducta del administrador societario. Al colocar a la lealtad y la diligencia en otro plano (el de las cualidades personales), su valoración bueno o malo no debe incidir favorable o contrariamente al juzgar la actuación de aquel. Según esta postura, ni siquiera sería necesario considerarlo. Advertimos por ello la conveniencia de la tesis, habida cuenta que, frente a las circunstancias actuales, el administrador no siempre podrá acotar su actuación a

---

<sup>41</sup> Véase “TABLE 1.1 Real GDP1 (Percent change from previous year)” publicada en “World Bank Group Flagship Report, *Global Economic Prospects June 2020*”, p. 4.

<sup>42</sup> Cfr: exposición de BOTTERI, José David (h) en las IV Jornadas Nacionales de SAS – Iras Jornadas Online de Derecho Societario, organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, año 2020.

los límites que le imponen esos otros valores (la lealtad y la diligencia). No es posible juzgar con la misma vara que en tiempos normales del giro comercial. Deben tomarse decisiones que importan otros riesgos incluso antes impensados derivados de la excepcionalidad de las circunstancias.

De modo que, conforme lo expuesto, se debe propender a un criterio de mayor flexibilidad a la hora de juzgar las decisiones adoptadas por los administradores societarios durante la pandemia, sea por parte de la asamblea de socios al considerar la gestión o de los tribunales en la hipótesis de judicialización.

Creemos oportuno rememorar lo señalado por Carlos S. Odriozola<sup>43</sup>:

*“El deber de cuidado o la debida diligencia deben ser analizados atendiendo a las características de cada caso particular, a la dimensión y objeto de la sociedad, distinguiendo la situación de los directores de asiento de la de aquellos que cumplen tareas ejecutivas o permanentes, merituando las funciones y condiciones personales de los directores con apartamiento a un molde abstracto, rígido y ejemplar de director”.*

El autor, pese a catalogar al cuidado o la diligencia como “deberes”, pone énfasis en la apreciación de la particularidad del caso, enrolándose así entre aquellos que propugnamos una flexibilización de los cánones de conducta estáticos y hasta anacrónicos.

De lo dicho hasta aquí cabe el siguiente interrogante: un administrador osado en sus decisiones, que asume el riesgo como parte esencial de los negocios ¿es por ello considerado un mal administrador? Con esto no se intenta validar el mal desempeño de la función, sino de efectuar una reflexión sobre lo que se espera que sea o que haga un buen administrador.

Los administradores de hoy se encuentran constantemente expuestos al cambio de las formas de producción y prestación de servicios, y de las formas de satisfacer la demanda que muchas veces cambia radical y rápidamente. Su capacidad de adaptación al cambio es entonces “el valor” preferido por las empresas, e implica, en no pocos casos, dejar de lado

---

<sup>43</sup> ODRIOZOLA, Carlos S., “¿Reforma del régimen de responsabilidad de los directores o necesidad de una adecuada interpretación?”, L.L., 1982-B-706 citado en Gagliardo, Mariano, *Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas*, ed. Abeledo-Perrot, 2001, pág. 685.

decisiones conservadoras donde el riesgo ganar o perder es moderado y se encuentre bajo total control<sup>44</sup>.

Y si sumamos que la humanidad se encuentra atravesando una situación inimaginable, con consecuencias económicas que serán difíciles de revertir en el corto y mediano plazo, no hay tiempo ni espacio para cuestionar la validez de aquellos “malabares” a los que antes nos referimos. No podemos aconsejar una solución diferente a todos aquellos que pretendan poner en tela de juicio decisiones adoptadas en este contexto cuando crean que sus derechos resultaron vulnerados.

#### 14. ¿Qué es un “buen hombre de negocios” en la emergencia?

A la hora de juzgar su responsabilidad por daños se debe tener en cuenta:

(i) La formación del administrador para la toma de decisiones en el contexto actual;

(ii) El deber de informar a los socios; Los administradores deben ser conscientes de que la situación atravesada generará cambios en la forma de

---

<sup>44</sup> Para SCHNEIDER, Lorena R. “[l]as empresas por el mero hecho de sus actividades están sujetas a continuos riesgos, ya que pueden realizar acciones equivocadas, pueden realizar acciones en forma incorrecta, etc. Además, es posible que ocurran circunstancias externas que incidan de manera más o menos directa en su gestión. Estos elementos, aunque externos y, por tanto, no manejables por la dirección de la empresa, deben ser previstos con la debida antelación, con la finalidad de concertar acciones que permitan evitar, en lo posible, los efectos negativos que dichas circunstancias pudieran conllevar” (cita de FERRUZ AGUDO, Luis “Dirección financiera del riesgo de interés”, ed. Pirámide, Madrid, 2015). En esta línea continúa diciendo que “[e]l objetivo de la gestión de riesgos no es, naturalmente, eliminar los riesgos porque eso sería tanto como decir que la compañía debe cesar en su actividad. **Toda actividad empresarial comporta riesgos y la calidad de la gestión de los riesgos de una empresa debe juzgarse atendiendo a si sus gestores entienden y controlan los riesgos a los que está sometida.** Existen cuatro formas de gestionar los riesgos: (i) no desarrollar la actividad arriesgada; (ii) transferir el riesgo a un tercero (asegurándolo); (iii) diversificar de manera que el riesgo genere no sólo pérdidas sino ganancias; (iv) reducirlo tomando medidas de prevención y aceptarlo como inevitable apartando medios financieros –ahorro–, para el momento en que se produzca” (la negrita nos pertenece; cita: SCHNEIDER, Lorena R., “Están obligados los administradores a implementar un sistema de control de riesgos”, ponencia publicada en *Hacia un nuevo derecho societario*, T. III, p. 2151 y 2152, 1º ed., Córdoba: Advocatus, 2019).

operar, por lo tanto, deben tener comportamiento proactivo<sup>45</sup> y diligencia registral, esto es, dejar asiento fundado de las decisiones adoptadas.

Y en la hipótesis de que se tome una resolución que luego resulte dañosa, pero se ejecute obrando con diligencia, sin mala fe, sin interés personal, llevando a cabo un cuidadoso juicio informado y con arreglo a los procedimientos dispuestos por el estatuto y la ley, aquella corresponderá, metafóricamente, a la de buen capitán de tormenta<sup>46</sup>.

Es importante a la hora de juzgar la conducta de los administradores, si establecieron determinada estrategia comercial y planificación del riesgo<sup>47</sup>, sin perjuicio de los resultados obtenidos, que serán producto de un riesgo asumido de antemano por los accionistas.

De estas líneas y a modo de corolario sobre el rol del administrador societario de cara a la pandemia, más que ser un capitán de tormenta, tiene una balsa y diez días para llegar a la costa<sup>48</sup>.

## 15. Valoración de la conducta de los administradores. Época de la valoración

En cuanto a la época de valoración de la conducta de los administradores el régimen vigente no se ve alterado por las circunstancias actuales.

Sin perjuicio de las medidas de aislamiento y prohibición de reuniones, las asambleas societarias a distancia son una realidad que ha llegado para quedarse<sup>49</sup>.

Por tal motivo, no encontramos óbice para la plena vigencia de los arts. 234 inc. 1 y 275 LGS. Esto implica, en principio, que la valoración de la gestión societaria por parte de accionistas será al momento de considerar la gestión del órgano, dentro de los cuatro meses de cierre del ejercicio, o al momento de celebrarse una asamblea –ordinaria o extraordinaria– y la

---

<sup>45</sup> Cfr. SCHNEIDER, Lorena R., *La gestión del riesgo empresarial frente a los nuevos retos. ¿La mano invisible de Adam Smith?* LA LEY 08/06/2020, AR/DOC/1816/2020

<sup>46</sup> Ídem.

<sup>47</sup> Ídem.

<sup>48</sup> Cfr. GARCÍA MÁRQUEZ, Gabriel, *Relato de un Naufragio*, ed. El Espectador, 1970.

<sup>49</sup> Para mayor profundidad véase: ROITMAN Horacio, MARENGO María Victoria, VERGARA Alejandro A., *Reuniones societarias a distancia*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Ed. La Ley (en prensa), 2020.



aprobación de gestión haya sido incluida como un punto del orden del día (ej.: tratamiento de renuncia de directores y designación de nuevos).

En efecto, la aprobación de la gestión de administración es posible a pesar de la pandemia.

Cuestión diferente se plantea cuando se pone en tela de juicio la responsabilidad solidaria e ilimitada por daños irrogados a terceros. En este supuesto, la época de valoración de la conducta estará dada por el momento en que se ponga en tela de juicio, es decir, en función de su actuación perjudicial<sup>50</sup>.

## **16. Pruebas que deberá dejar el administrador de las decisiones que adopte y resguardo de su responsabilidad**

El *management* ofrece técnicas de dirección y gestión de empresas, pues cada cual debe ser conducida y administrada según sus necesidades. Sin embargo, a todas ellas se les exige –cada vez más– políticas de transparencia.

La transparencia es un valor fundamental y, a la vez, un resguardo de actuación para todos y cada uno de los que componen e interactúan con la sociedad.

Aún no ha tenido recepción en la LGS, pero deviene implícita de ciertas exigencias como las contenidas en los arts. 62, 73, 266, 271, 272, 273, 281, 284, 299.

Por su parte, la Comisión Nacional de Valores (CNV) mediante la RG 797 actualizó el Código de Gobierno Societario que presentan anualmente las entidades autorizadas para efectuar oferta pública de sus valores negociables con el objetivo de fortalecer dicho cuerpo como herramienta para incentivar una cultura de buena gobernanza dentro de dichas compañías, receptando la última actualización de los principios de gobierno corporativo OECD-G20 y las mejores prácticas internacionales<sup>51</sup>. Si bien su aplicabilidad se acota a las sociedades que se encuentran bajo la órbita de

<sup>50</sup> Cfr. NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales Comentada*, ed. La Ley, 2018, tomo III, pág. 658.

<sup>51</sup> Véase: <https://www.cnv.gov.ar/SitioWeb/Prensa/Post/1334/1334actualizacion-del-codigo-de-gobierno-societario> - acceso agosto 2020.

su control, contiene reglas dignas de ser implementadas por todo tipo de sociedades<sup>52</sup>. En particular:

1. La exigencia del administrador de adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas que sean razonables.
2. La necesidad de elaborar de un plan de administración realista, esto es: (i) que contemple las futuras contingencias y las opciones de resolución disponibles y alcanzables por la sociedad; y (ii) donde los pasos a seguir sean diseñados por un especialista asesor y consultados -en su caso y según la trascendencia del asunto- a la asamblea de socios. Va de suyo que la decisión adoptada se registre según los mecanismos habilitados por la ley o el estatuto.
3. Las circunstancias impuestas a razón del COVID-19 conllevan el deber de privilegiar aquellas deudas cuya atención sea más urgente o de vital importancia para el funcionamiento de la empresa. Se trata de ponderar “el mal menor” entre las opciones disponibles y de resignar –al menos momentáneamente- el cumplimiento de aquello que siendo importante para el giro comercial habitual, es menos urgente.
4. Frente al impacto negativo que el coronavirus tendrá en la economía, la medida de su responsabilidad estará dada por aquellas decisiones razonadas y adoptadas en el marco de sus posibilidades reales, tendientes a paliar o disminuir los daños patrimoniales o económicamente negativos.
5. Al “un buen hombre de negocios” se imponen ciertos deberes cuyo cumplimiento o incumplimiento debe ser meritudo a la hora de juzgar su responsabilidad por daños.
6. Es importante a la hora de juzgar la conducta de los administradores, si establecieron determinada estrategia comercial y planificación del riesgo, sin perjuicio de los resultados obtenidos, que serán producto de un riesgo asumido de antemano por los accionistas.
7. La valoración de la gestión societaria por parte de accionistas será al momento de considerar la gestión del órgano, dentro de los cuatro meses de cierre del ejercicio, o al momento de celebrarse una

---

<sup>52</sup> Mercado Libre Argentina (registrada como SRL) no sólo es pionera en ventas sino también destaca por la capacitación y certificación de calidad y profesionalismo que ofrece a los vendedores que publican en su plataforma. Véase: <https://vendedores.mercadolibre.com.ar/blog/notas/socios-certificados-mercado-libre/> - acceso agosto 2020.

asamblea –ordinaria o extraordinaria– y la aprobación de gestión haya sido incluida como un punto del orden del día (ej: tratamiento de renuncia de directores y designación de nuevos).

De estos ítems inferimos que serán prueba y resguardo de actuación de los administradores societarios durante la pandemia:

1. Dar razón de sus actos y decisiones.
2. Someter a consulta de la asamblea de socios aquellas cuestiones cuya trascendencia así lo requiera y/o convocar asamblea de socios.
3. Supervisar los actos y decisiones de los que se encuentren a su cargo.
4. Apoyarse en la información suministrada por sus dependientes.
5. Solicitar asesoramiento profesional cuando el asunto a tratar así lo requiera.
6. Fomentar la cordialidad y comunicación en el entorno laboral y con los terceros que interactúan con la sociedad.
7. Elaborar un plan de administración realista, esto es, que contemple las futuras contingencias y las opciones de resolución disponibles y alcanzables por la sociedad, sin perjuicio de los resultados obtenidos, que serán producto de un riesgo asumido de antemano por los accionistas.
8. Implementar mecanismos de publicidad interna de los actos y decisiones adoptadas.
9. Poner a disposición de los socios información relevante sobre el manejo de la empresa.
10. En definitiva, dar razones a tiempo frente al riesgo futuro y los eventuales daños.

## **17. Exención y extinción de la responsabilidad por sus decisiones durante la pandemia.**

Como regla general el director estará eximido de responsabilidad cuando falten algunos de sus presupuestos de procedencia<sup>53</sup>, supuestos en

---

<sup>53</sup> Cfr: MOSSET ITURRASPE, Jorge “*Responsabilidad por daños. Las eximentes*”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, t. IV, p. 10. CNCom., Sala B, Rizzo Santos e Hijos,

los que se aplican las reglas generales de la responsabilidad civil<sup>54</sup>. El 2º párr. art. 274 LGS a su vez menciona supuestos especiales de exención de responsabilidad de los directores, los que pueden subsumirse a los generales de la responsabilidad civil. Cabe resaltar específicamente que la renuncia al cargo no configura de ninguna manera un eximente de la responsabilidad en la que haya incurrido el director<sup>55</sup>.

Debe distinguirse la *exención* de la *extinción* de la responsabilidad, contemplada en el art. 275 LGS. La *exención* implica la falta de un presupuesto de procedencia de la responsabilidad que impide su nacimiento. La *extinción* en cambio presupone la presencia de los presupuestos, con la consecuente responsabilidad, que desaparece por efecto de la causal de extinción (renuncia, transacción, remisión, etc. hecha por la asamblea o por la sociedad)<sup>56</sup>.

#### a) Protesta

El último párrafo del art. 274 LGS menciona como causal eximente de responsabilidad la protesta del director<sup>57</sup>. Este eximente presupone el

---

quiebra. 12/08/1976. ED, 72-280. El argumento utilizado por los directores de una sociedad anónima, tendiente a eximirse de la responsabilidad, consistente en que era el presidente del directorio el único encargado de la Administración de la empresa, resulta insuficiente para excluir la responsabilidad de los primeros, pues, justamente, la negligencia en el desempeño de sus tareas constituye un supuesto de culpabilidad, ya que tal actitud posibilita el manejo fraudulento efectuado por terceras personas. CNCom., Sala C, Abad, Rubén O. y otro c. Murphy, Tomás M. 26/06/1995. JA, 1996-II-689. Lexis N° 1/70155: La exención de responsabilidad patrimonial del director y presidente de la sociedad debe resultar de las pruebas de su cese anterior a la ocurrencia de los hechos dañosos con prescindencia de la registración de su remoción.

<sup>54</sup> Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix A., “La noción de las ‘eximentes’ y su vigencia en el Derecho argentino. Eximentes y causas de justificación. Los presupuestos y las eximentes”, RDD, 2006-1, p. 21. MOSSET ITURRASPE, JORGE: “*Eximentes falsas y eximentes verdaderas*”, RDD, 2006-1, p. 7.

<sup>55</sup> CNTrab., Sala VII, 22/02/2008, “Fassare Oscar Omar c. Lubomar S.A. y otros s/ despedido”, www.microjuris.com, MJJ35725: La renuncia del director de la sociedad demandada no lo exime de responder solidariamente por el irregular registro del trabajador.

<sup>56</sup> Cfr. QUIJANO GONZALEZ, Jesús, “*La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima. Aspectos sustantivos*”, Ed. Universidad de Valladolid, Valladolid, 1985, pág. 273.

<sup>57</sup> CNTrab., Sala III, 27/02/2009, Cruz Serrano, José c. Construcciones Madero y Cía. S.A. y otros s/ extensión responsabilidad, www.societario.com Nro. Referencia: 12470: Entendió demostrado que los demandados habían vaciado en forma fraudulenta el capital de la SRL. Sostuvo que los terceros no eran los accionistas, y, en la medida en que un trabajador sufriera perjuicio derivado de culpa grave o de dolo (como en

conocimiento por el director de la resolución social o conducta ilegítima. La eximente por desconocimiento también tiene cabida en nuestro derecho.

Para que se exima de responsabilidad deben cumplirse dos requisitos que implican un deber de conducta activo: (i) protesta, y (ii) informar a la sindicatura<sup>58</sup>.

(i) El director en cuestión debe dejar constancia *escrita* de su protesta<sup>59</sup>. Cuando se trate de una decisión social en la que participó, debe hacerla

---

el supuesto de vaciamiento de la sociedad, llevando a la insatisfacción del crédito alimentario), los directores responsables de ese perjuicio debían responder solidaria e ilimitadamente frente a la víctima, a menos que invocasen y acrediten que el acto ilegal no correspondía al ámbito de su competencia o bien hubieran formulado en tiempo oportuno su protesta en los términos del artículo 274, último párrafo.

CNTrab., Sala III, 27/02/2009, “Carbone, Nadia Soledad y otro c. Soloelsol S.A. y otro s/despido”, www.societario.com Nro. Referencia: 12472 Entendió que la responsabilidad de quienes habían ejercido la presidencia de la sociedad anónima no parecía discutible, pues sin duda había instrumentado la actividad societaria hacia la realización de actos destinados a defraudar, dañar o perjudicar a terceros. Estableció que el presidente del directorio de la sociedad debía responder frente a los terceros entre quienes se encontraba el actor por la violación a la ley (supuesto configurado en el caso), no ya por imperio del art. 54 de la ley 19.550, sino en virtud de lo dispuesto por el art. 274 de dicho cuerpo legal, ya que no había probado que se hubiere opuesto a dicho actuar societario, ni mucho menos que dejara asentada su protesta y diera noticia al síndico, único medio de eximirse de tal responsabilidad. Concluyó que como en el caso la nombrada había actuado en su calidad de administradora, la responsabilidad directa que le cabía a la sociedad como empleadora se extendía a aquélla, ya que con su propia actitud había hecho posible aquellas maniobras contrarias a la ley y contravenido deberes de conducta que imponía el actuar con buena fe y como un buen hombre de negocios.

CNTrab., Sala X, 28/10/2008, “Suárez, Natalia Soledad y otros c. Museum S.A. y otros s/ despido”, www.societario.com Nro. Referencia: 12400: Consideró que los codemandados no habían obrado con la lealtad y diligencia de buenos hombres de negocios por lo que debían responder ilimitada y solidariamente ante la sociedad, los accionistas y los terceros por el mal desempeño de sus cargo así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave. Resaltó que los accionados ni siquiera habían invocado haber dejado constancia de su protesta o denunciado la maniobra fraudulenta frente a la falta de registro del vínculo laboral, único supuesto en el que podrían haber quedado exentos de responsabilidad.

<sup>58</sup> En similar sentido el art. 2392 3º párr. CCI. *Cf.*: FERRARA, Francesco (Jr.) y CORSI, Francesco, “*Gli imprenditori e le società*”, Giuffrè, Milano, 2006, p. 611.

<sup>59</sup> Este tema fue considerado no sólo en el ámbito de la jurisdicción comercial, sino también en la laboral. Con motivo de establecer la responsabilidad personal de los directores por incumplimiento de las obligaciones de registración del personal se resolvió el

constar en el acta de la reunión. La protesta debe ser expresa, aunque el director se haya abstenido de votar o haya votado en contra<sup>60</sup>. En los demás casos, o cuando se le niega la posibilidad de asentar la protesta en el acta de reunión, basta con cualquier constancia escrita (nota al directorio, carta documento, actuación notarial e incluso la misma denuncia por escrito a la sindicatura) siendo en todo caso recomendable, a los fines probatorios, emplear un medio fehaciente.

(ii) Debe dar noticia de la situación al síndico antes de que se denuncie su responsabilidad (al directorio, sindicatura, asamblea o autoridad de control) o que se ejerza la acción judicial de responsabilidad. Cuando la sociedad carezca de sindicatura debe hacer las otras protestas, es decir dejar sentada su disconformidad, o promover acción judicial. Cuando el síndico haya estado presente en el acuerdo ilegítimo y el director haya efectuado allí la protesta, resultará innecesario reeditar la denuncia ante el síndico<sup>61</sup>.

---

caso “Dukelsy Sivilvia c. Fuar SA y otro” (CNTrab., III, 19/2/1998) en el cual se sentó la doctrina que “Es responsable conforme el art. 59 LS el presidente del directorio de una sociedad por el actuar societario en violación a la ley, respondiendo ilimitada y solidariamente en virtud del art. 274 LS, si aquél no ha probado su oposición a dicho accionar, ni ha asentado su protesta dando noticia al síndico de la misma, único medio de eximirse de tal responsabilidad”, con nota de NISSEN, RICARDO A., “*Un magnífico fallo en materia de inoponibilidad de la personalidad jurídica*”, LL, 1999-B, 1.

CNTrab., Sala III, 18/08/2005, Suárez Enrique Isolino y otro c. Plásticos Argentinos SA y otros s/despido, RSyC, N° 35, p. 202: Aún cuando el presidente del directorio de la sociedad no fuese socio, debe responder frente a los terceros, entre quienes se encuentran los actores por la violación a la ley, no ya por imperio del art. 54 in fine sino por lo prescripto en el art. 274 de la ley de sociedades, ya que se encuentra probado que no se opusiera a la práctica del pago en negro a los empleados de la sociedad, ni mucho menos que dejara asentada protesta y diera noticia al síndico, único medio de eximirse de responsabilidad.

CNTrab., Sala II, 19/02/2007, Gil, Gonzalo Ignacio c. Merlot S.A. y otros s/ despido, www.societario.com, Nro. Referencia: 10909: En cuanto a los directivos, destacó que los arts. 59 y 274 de la ley 19.550 disponían que los miembros de los órganos directivos serían solidariamente responsables de la gestión administrativa durante el término de su mandato y ejercicio de sus funciones, salvo que existiera constancia fehaciente de su oposición al acto que perjudicase los intereses de la asociación.

<sup>60</sup> Cfr: GAGLIARDO, Mariano, “*Responsabilidad de directores de sociedades anónimas*”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, 4ª ed., t. II, p. 994.

<sup>61</sup> Cfr: MARTORELL, Ernesto Eduardo, “*Los directores de sociedades anónimas*”, Depalma, Buenos Aires, 1990, p. 409; NISSEN, Ricardo Augusto, “*Ley de sociedades comerciales. 19.550 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada*”, 3ª ed., t. 3, ed. Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 281. Si bien no es necesaria la denuncia al síndico, siempre será necesario dejar constancia de la disconformidad.

A su vez la sindicatura tiene la obligación ineludible de actuar en consecuencia, so pena de ser solidariamente responsable con el director sancionado (v. art. 298)<sup>62</sup>.

El sentido de la norma es claro. Para que el director pueda eximirse de responsabilidad debe demostrar que una vez conocida la actuación ilegítima, intempestivamente<sup>63</sup>, ha desplegado la conducta y diligencia correspondiente para hacer cesar los efectos del acto dañoso o, en todo caso, disminuir los daños.

El límite temporal que establece la norma para efectuar la protesta pretende asegurar que la conducta del director sea espontánea y motivada en la verdadera voluntad de evitar el daño a la sociedad; y que no se trate de un mero artilugio para evitar la responsabilidad una vez que se exteriorice<sup>64</sup>.

Esta exigente específica del art. 274 LGS puede también encuadrarse dentro de las generales de la responsabilidad civil. En efecto, si un director conoce una conducta ilegítima de sus pares y toma las medidas necesarias para impedirla, no se habrá configurado el presupuesto de responsabilidad

<sup>62</sup> Cfr: ROIG, Jaime, *Cuando la solidaridad alcanza al Síndico de la sociedad*, abogados.com, 28.07.19, comenta el fallo dictado por la CNCom., sala D, 18.06.2019, donde recayó condena contra los Síndicos "...en virtud de la acción de responsabilidad (art. 274, LGS) iniciada por pedido de los liquidadores de la sociedad -en uso de las facultades previstas por la ley (art. 278, LGS)- a directores y síndicos cuya oportuna aprobación de gestión fue declarada ineficaz (art. 275, LGS)". Sostiene con acierto el autor que "...integrantes de la Comisión Fiscalizadora dejaron a salvo su protesta sólo por "...estimar elevado el monto de los honorarios...en relación a la liquidez de la compañía..." (fs. 8), cuando de lo que se trataba no era sustancialmente de ello sino de que el directorio estaba autorizando algo para lo que no tenía competencia, ya que esta última correspondía exclusivamente a la asamblea (art. 16, segunda parte, de la ley 20.091; y arts. 234, inc. 2°, y 261, párrafo primero, de la ley 19.550). En otras palabras, los síndicos no se opusieron a la desviación o exceso de poder de los directores, como era su obligación (conf. Sasot Betes, M. y Sasot, M., *Sociedades Anónimas – Sindicatura y Consejo de Vigilancia*, Buenos Aires, 1986, ps. 247/248, n° 59), es decir, faltaron a su deber de vigilar que los órganos sociales –en este caso, el directorio- den cumplimiento a la ley (art. 294, inc. 9, de la ley 19.550). Por ello, son responsables solidarios respecto del pago de la suma indicada y sus intereses (art.16, cuarto párrafo, de la ley 20.091; arts. 59, 274 y 297 de la ley 19.550)." y calificó que fue un error grosero de los síndicos, pues son los encargados de adecuar la conducta de las autoridades societarias a la ley, el estatuto y el reglamento, en autos "Oversafe Seguros de Retiro S.A. (En liquidación forzosa) c/ Courby, Juan Carlos y Otros s/ Ordinario".

<sup>63</sup> Cfr: GAGLIARDO, Mariano, *"Responsabilidad de directores..."*, op. cit., p. 998.

<sup>64</sup> Cfr: SASOT BETES, Miguel A. y SASOT, Miguel P., *"Sociedades anónimas. El órgano de administración"*, Abaco, Buenos Aires, 1980, p. 558.

de la conducta imputable por omisión y habrá obrado con la debida diligencia, con lo que tampoco se configurará el factor de atribución subjetivo<sup>65</sup>.

b) Desconocimiento del acto ilegítimo

El desconocimiento de la resolución social o actuación ilegítima libera de responsabilidad, cuando no sea imputable a culpa o negligencia<sup>66</sup>. El desconocimiento por no acudir a las reuniones del directorio o delegar las funciones no exime de responsabilidad<sup>67</sup>.

Por otro costado, conforme se manifestó *ut supra* la extinción de responsabilidad se encuentra regulada en el art. 275 LGS.

Dentro de los supuestos encontramos a la aprobación de la gestión de los directores, que debe ser expresa, resuelta por asamblea ordinaria de accionistas, así como también en caso que el órgano de gobierno disponga la renuncia expresa al ejercicio de la acción de responsabilidad<sup>68</sup>.

Iguales consideraciones se arriman para el caso de la transacción.

Ahora bien, la asamblea no podrá extinguir la responsabilidad de los directores si la misma surge como consecuencia de la violación de la ley, el estatuto o reglamento, y si no media oposición del 5% del capital social, al menos.

---

<sup>65</sup> Es necesario una actividad positiva tendiente a denunciar la irregularidad.

<sup>66</sup> Cfr. GAGLIARDO, Mariano, “Responsabilidad de directores de sociedades anónimas”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, 4ª ed., t. II, p. 995. Cfr. RANGUGNI, Emilio Diego, “...el director sólo podrá eximirse de responsabilidad demostrando que no participó ni conoció de la deliberación, resolución o acto cuestionado y que su ausencia o ignorancia no puede ser considerada negligente”, en “*Algunos aspectos de la responsabilidad de los directores de la sociedad anónima*”, LL, 1999-B, 121., p. 125. Cfr. MARTORELL, Ernesto Eduardo, autor que admite la eximición “...ante la acreditación que sólo han incurrido en culpa levisima”, en “*Breves estudios societarios. La responsabilidad de los administradores sociales hoy*”, LL, 1997-A, 834; ARROYO MARTINEZ, IGNACIO, “Responsabilidad”, en: “Comentarios a la ley de sociedades anónimas”, Coord. Arroyo, Ignacio y Embid, José Miguel, Ed. Tecnos, Madrid, 2001, t. II, p. 1410.

<sup>67</sup> Cfr. RIVERA, Julio C., “Responsabilidad de los administradores sociales (Necesidad de repensar sus alcances)”, JA, 80º Aniversario 1998-389.. Por otra parte, FERRER considera que si la ausencia fuere justificada, funcionará la causal de exoneración. Ferrer, Germán L., “Responsabilidad de los administradores societarios”, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 152.

<sup>68</sup> Cfr. NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales Comentada*, ed. La Ley, 2018, tomo III, pág. 680.



Entendemos, que ante esta especial situación de pandemia sumado a la emergencia económica, la exención de responsabilidad, permanece incólume más la extinción debería ser interpretada con un criterio más amplio.

En dicha senda, creemos, y conforme parámetros desarrollados en el presente, que la responsabilidad del director estará a salvo siempre y cuando el mismo actúe con diligencia, sin mala fe, y sin interés contrario al social, sin perjuicio de los posibles daños que se le irroguen a la misma como consecuencia de la crisis económica que el país atraviesa.

En definitiva: la conducta del administrador durante la emergencia sanitaria, declarada como consecuencia del COVID 19, debe ser considerada:

Haciendo un preciso examen de la actitud asumida para “prevenir el daño”;

Su conducta será reprochable únicamente cuando actúe de mala fe, es decir que su obrar sea doloso;

El obrar culposo o negligente u omisivo, frente decisiones vitales que sirven para mantener la fuente de trabajo (*v.gr.* optar entre pagar sueldos y dejar de pagar impuestos), o mantener la fuente de producción (*v.gr.* dejar de pagar a un proveedor para mantener la línea de producción en marcha y evitar un cierre), entre muchísimas otras situaciones extremas no podrá ser reprochada.